

ANA RITA DE FIGUEIREDO NERY

POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**Como as interações
políticas impactam o
Direito Administrativo**

Prefácio: Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Apresentação: Fernando Dias Menezes de Almeida

EDITORA LUMEN JURIS

RIO DE JANEIRO

2020

Copyright ● 2020 by Ana Rita de Figueiredo Nery

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Alex Sandro Nunes de Souza

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

N456p

Nery, Ana Rita de Figueiredo

Política e administração pública : como as interações políticas impactam o
direito administrativo / Ana Rita de Figueiredo Nery. – Rio de Janeiro : Lumen
Juris, 2020.

366 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 309-336.

ISBN 978-65-5510-413-4

1. Discricionariedade. 2. Princípio da separação dos poderes. 3. Adminis-
tração pública. 4. Interação. 5. Política. 6. Decisão. I. Título.

CDD 342

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

Prefácio	XVII
Apresentação	XXIII
Introdução.....	1

PARTE I

POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM PROCESSO DE CISÃO E RECONCILIAÇÃO

1 - Política e administração pública.....	17
1.1 Política e Administração Pública na origem do Direito Administrativo	17
1.2 Processo de cisão entre Política e a Administração Pública.....	30
1.2.1 Processo de cisão entre política e a Administração Pública na Europa continental	32
1.2.2 Processo de cisão entre política e a Administração Pública nos Estados Unidos	36
1.2.3 Processo de cisão entre política e a Administração Pública no Brasil	39
1.3 Autonomia científica do Direito Administrativo	45
1.3.1 O estudo da função pública	47
1.3.2 O prestígio às relações de autoridade	49
1.3.3 A construção do regime jurídico de Direito Público	51
1.4 Refúgios teóricos da cisão entre a política e o Direito Administrativo	52
1.4.1 Questões <i>interna corporis</i>	53
1.4.2 Atos de gestão <i>versus</i> atos de governo	56
1.4.3 Mérito administrativo	58
1.5 Política, teoria política e interações políticas	60
1.5.1 Teoria política e suas abordagens.....	61
1.5.1.1 Teoria política: abordagem filosófica.....	62

1.5.1.2 Teoria política: abordagem histórica.....	63
1.5.1.3 Teoria política: abordagem jurídica	64
1.5.1.4 Teoria política: abordagem comportamental ou behaviorista.....	65
1.5.2 Interações Políticas	68
1.5.2.1 Interações políticas e os atores políticos	69
2 - Justificativas históricas pela reaproximação entre política e administração pública	73
2.1 As Reformas administrativas do Estado Brasileiro	75
2.1.1 As reformas administrativas da década de 1930	77
2.1.1.1 As reformas administrativas da década de 1930: a estrutura precedente.....	77
2.1.1.2 As reformas administrativas da década de 1930: a ruptura e os motes de renovação	81
2.1.2 As reformas administrativas da década de 1960	84
2.1.2.1 As reformas administrativas da década de 1960: a estrutura precedente	84
2.1.2.1 As reformas administrativas da década de 1960: a ruptura e os motes da renovação	86
2.1.3 As reformas administrativas da década de 1990	88
2.1.3.1 As reformas administrativas da década de 1990: a estrutura precedente.....	88
2.1.3.1 As reformas administrativas da década de 1990: a ruptura e os motes da renovação	89
2.1.4 Relevância das reformas administrativas para a análise das relações entre a política e a Administração Pública	91
2.2. Estado social e políticas públicas	93
2.2.1 Grupos de interesse e as políticas públicas.....	96
2.2.2 Caráter procedimental da construção das políticas públicas.....	99
2.2.3 Políticas públicas e o incentivo à revisão dos impactos das interações políticas sobre a ação da Administração Pública	101
2.3 O protagonismo do Poder Executivo na formulação da agenda política ..	103

2.3.1 Protagonismo do Poder Executivo no processo legislativo e o predomínio de competências constitucionais.....	104
2.3.2 Burocracia e as implicações da confusão entre governo e Administração Pública	107
2.3.3 O protagonismo do Poder Executivo na formulação da agenda política e as relações entre política e Administração Pública	109
3 - Justificativas teóricas para a reaproximação entre política e Administração Pública	111
3.1 Revisão teórica do princípio da Separação de poderes	112
3.1.1. Desafios de contenção dos Poderes em suas esferas de competência: <i>rule of law</i> e as disfuncionalidades do Estado contemporâneo	116
3.1.1.1 <i>Rule of law</i>	116
3.1.1.2 Disfuncionalidades do Estado contemporâneo	119
3.1.2. Grupos institucionais não categorizados como legislativos, judiciais ou executivos	121
3.1.3 Revisão teórica do princípio da separação dos Poderes e suas implicações para o estudo da ação da Administração Pública	122
3.2 O institucionalismo jurídico.....	124
3.2.1 O institucionalismo jurídico na obra de Maurice Hauriou	124
3.2.2 O institucionalismo jurídico na obra de Santi Romano	127
3.2.3 O novo institucionalismo	128
3.2.3.1 O novo institucionalismo sociológico	130
3.2.4 O institucionalismo jurídico e suas implicações para o estudo da ação da Administração Pública	133
3.3 O estudo das escolhas políticas	136
3.3.1 A (Teoria da) escolha pública	138
3.3.2 Interesses organizados, pluralismo político e o modelo corporativista de Estado.....	142
3.3.2.2 A Administração Pública como centro de interesse	145
3.3.2.3 A Administração Pública como grupo de interesse.....	147
3.3.3 O estudo das escolhas políticas e suas implicações para o estudo da ação da Administração Pública	149

PARTE II

IMPACTO DAS INTERAÇÕES POLÍTICAS SOBRE A AÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

4 - Projeções das interações políticas sobre a legalidade administrativa	155
4.1 O agir estratégico e a disponibilidade da lei	158
4.1.1. A construção da opção estratégica pela vinculação da ação da Administração Pública ao paradigma da lei. Por que a legalidade?	162
4.1.2 A participação do corpo burocrático na opção estratégica pela construção da vinculação da ação da Administração Pública ao paradigma da lei. Por quem e como, a legalidade?	167
4.2 Vinculação administrativa plurigênica e o esgotamento do sistema legal como produto político	170
4.2.1 O ambiente privatístico e a vinculação por governança.....	172
4.2.2 O sistema legal como produto político limitado	178
4.2.2.1 A insuficiência da política legiferante para a abordagem das relações jurídicas administrativas pelo seu conteúdo.....	180
4.2.2.2 A insuficiência da política legiferante para a abordagem das relações jurídicas administrativas pelos seus sujeitos de direito.....	182
4.3 Autorreferência: participação da administração pública como agente da construção normativa	183
4.3.1 Legalidade administrativa e a construção de um ambiente de segurança jurídica formal e de valorização da separação entre política e Administração Pública	187
4.3.2 Normatividade administrativa e a construção de um ambiente de representação política em sentido material.....	188
4.3.2.1 Administração Pública e o ambiente político de construção dos regulamentos	189
4.3.2.2 Administração Pública e o ambiente político de construção do direito supranacional administrativo	193
4.3.2.3 Administração Pública e o ambiente político de construção da lei em sentido estrito	195
5- Projeções das interações políticas sobre a Teoria do Ato Administrativo....	199
5.1 Ato administrativo como produto do comportamento	208

5.1.1 A <i>teoria da vontade</i> e o elemento volitivo no	
Direito Administrativo	211
5.1.2 O princípio da imputação volitiva e a teoria do órgão	216
5.1.3 A cisão entre o centro de responsabilidade e o centro de vontade	218
5.1.4 O ato administrativo como produto do comportamento e a interferência da Administração Pública na formação da cultura política	220
5.1.4.1 O ato administrativo como produto do comportamento e a interferência da Administração Pública na formação da cultura política: a singularidade do agente público	220
5.2 Ato administrativo como um produto relacional	223
5.2.1 O processo político-administrativo de construção do ato administrativo	226
5.2.2 O ato administrativo conjuntivo	231
5.2.3 Reflexão sobre os atributos do ato administrativo	237
6 - Projeções das interações políticas sobre o exercício do	
Poder Discricionário	241
6.1 Legitimação política da escolha administrativa discricionária	248
6.1.1 Legitimação política como meio de maximização do interesse público no exercício do poder discricionário	252
6.1.2 Legitimação política como contraponto ao interesse pessoal no exercício do poder discricionário	259
6.2 Controle de resultados do poder discricionário pela perspectiva do Processo Político-Administrativo	262
6.2.1 A garantia da informação como limite à discricionariedade e como resultado desejado da ação da Administração Pública	267
6.2.2 Controle social como limite à discricionariedade e como resultado desejado da ação da Administração Pública	272
6.3 A ação da Administração Pública: entre o Ato político e o Ato administrativo discricionário	277
6.3.1 Ato político como exercício do poder discricionário a partir de um processo preponderantemente político	281
6.3.2 Controle judicial do ato político	287

6.3.2.1 Controle judicial do ato político e o espaço de complexidade política inerente a toda escolha feita pelo Estado: a baixa densidade do paradigma normativo	289
6.3.2.2 Controle judicial do ato político e o espaço de complexidade política inerente a toda escolha feita pelo Estado: volatilidade dos motivos pela variedade de objetos possíveis	291
Conclusão	295
Referências bibliográficas	309